

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANTABRIA

(SEGUNDO SEMESTRE 2016)

MARCOS GÓMEZ PUENTE

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Cantabria

marcos.gomez@unican.es

En el período cubierto por esta crónica y por lo que respecta a la región cántabra, se ha tenido conocimiento de las siguientes sentencias de interés ambiental dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria:

— *STSJ de 30 de marzo de 2016 (inactividad de la Administración ambiental)*. La recurrente pretendía que se clausurara una estabulación ganadera situada en suelo urbano que carecía de la correspondiente licencia municipal y era, además, por su impacto ambiental, ilegalizable. El Tribunal rechaza la pretensión de la recurrente porque ésta la había introducido ex novo en sede contenciosa-administrativa, sin que por el carácter revisor de esta jurisdicción pueda sojuzgarse en ella la inactividad de una Administración ambiental que no había sido previamente emplazada a actuar.

— *STSJ de 2 de abril de 2016 (Plan General de Ordenación Urbana de Cabezón de Liébana)*. El Tribunal rechaza el recurso interpuesto por un particular contra el plan general de ordenación urbana de un municipio pretendiendo que una finca quedara clasificada como suelo urbano consolidado para “respetar los singulares valores ambientales, por su pertenencia a la RED EUROPEA NATURA 2000, y al ser LIC del Río Deva y LIC de Liébana, así como por su valor patrimonial histórico y natural, su entorno natural, su carácter tradicional, y su indudable calidad paisajística”; que recuperara la protección integral que el Catálogo de Patrimonio del Municipio le otorgó inicialmente, estableciendo la prohibición de obras de nueva construcción, en su condición de patrimonio histórico y jardín singular; y que por esta condición quedara incorporada al catálogo arqueológico y arquitectónico del propio plan.

La Sala rechaza tal pretensión porque no considera probado que la finca tuviera características distintas a las consideradas por el plan y porque resulta incongruente que se pida que se clasifique un suelo como urbano consolidado para “protegerlo por sus especiales características naturales, arqueológicas, patrimoniales o de cualquier otra clase”, pues si tales especiales características se dieran para dispensarle la protección perseguida, a tenor de lo previsto en la legislación urbanística regional, debería ser clasificada como suelo rústico de especial protección.

— *STSJ de 2 de mayo de 2016 (plan director eólico)*. En este caso la empresa recurrente impugnó la inadmisión a trámite de su solicitud de que se aprobara el plan director eólico y se autorizaran los parques eólicos previstos en él. Entendía esa empresa que tenía derecho a que se tramitara su solicitud porque había sido formulada bajo la vigencia del Decreto 41/2000, de 14 de junio, que regulaba el procedimiento para la autorización de parques eólicos en Cantabria.

Esta disposición preveía que se autorizara singularmente cada parque, previa presentación del correspondiente plan director eólico. Y con arreglo a esta normativa se presentaron en menos de un año casi una veintena de planes para instalar parques que, en su conjunto, iban a proporcionar más de 500 MW de potencia. Así se hizo evidente que las solicitudes para instalar parques eólicos superarían con mucho la capacidad de la región por albergarlos, no solo por razones ambientales, sino también por motivos industriales, por la imposibilidad de evacuar toda la energía potencialmente generable por la red eléctrica existente. Y por ello, el Gobierno, después de autorizar planes para instalar 113 MW (en seis parques), decidió detener o suspender la autorización de nuevos parques (Acuerdo de 6 de abril de 2001, conocido como de «moratoria eólica») para estudiar cómo conciliar la elevada demanda de asentamientos eólicos tanto desde el punto de vista ambiental, como mercantil. Fruto de los estudios realizados, el Decreto 19/2009, de 12 marzo, reordenó la instalación de Parques Eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, contemplando la convocatoria de un concurso público de asignación de potencia eólica. Esto es, las empresas interesadas podían concursar para conseguir que les fuera reconocido el derecho exclusivo a instalar en cada uno de los ámbitos territoriales identificados como aptos para la generación una determinada cota o capacidad de generación. Aplicando este decreto, pues, en junio de 2009 se convocó un concurso público para la asignación de un máximo de potencia eólica de 1400 MW distribuidos en siete zonas territoriales y surgió una viva polémica porque dicho máximo parecía

demasiado elevado para la región. La convocatoria del concurso fue impugnada en vía contencioso-administrativa por la asociación ecologista ARCA que, finalmente, ganó el pleito: La STSJ Cantabria de 17 de octubre de 2012 declaró contraria a Derecho y nula la convocatoria del concurso considerando, en síntesis, que constituía una planificación encubierta, realizada al margen del procedimiento legalmente establecido, aunque salvó, paradójicamente, la legalidad del decreto de la que traía causa y fundamento la propia convocatoria. Tras conocerse la sentencia citada, el Gobierno llevó a la Ley de Cantabria 10/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, una Disposición Adicional Décima Primera por la que se suspendía cautelarmente la tramitación de las autorizaciones para los parques eólicos (basada en la aludida asignación de potencia) hasta que se aprobara la ley que regulara el aprovechamiento eólico en el ámbito de la Comunidad, la que luego fue Ley 7/2013, de 25 de noviembre, que regula el aprovechamiento eólico en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Lo anteriormente descrito explica el interés de la recurrente por sujetarse al régimen de autorización precedente –autorización sin concurso—. La Sala advierte, sin embargo, remitiéndose a otro pronunciamiento suyo (la Sentencia de 9 de octubre de 2013, recurso 415/2011), que la suspensión de la tramitación de los procedimientos autorizatorios de parques eólicos regulados por el Decreto 41/2000 se acordó en aplicación de éste y que, tratándose de un acto —no de una disposición de carácter general—, devino firme y consentida para la recurrente por no haberse opuesto a ella tempestivamente, siguiéndose de ello que fue correcta la inadmisión de su solicitud.

— *STSJ de 7 de julio de 2016 (chiringuitos de playa)*. El Tribunal entiende que, de acuerdo con la legislación de costas, la existencia de establecimientos hosteleros con instalaciones fijas no justifica por sí sola y en abstracto la exclusión de los servicios de temporada y desmontables en las playas donde se ubiquen aquellos, sin perjuicio de que solicitada autorización para su implantación puede denegarse por razones justificadas. Señala el Tribunal:

CUARTO.- Respecto de la utilización del dominio público marítimo-terrestre, el art. 35 de la Ley de Costas establece cuales son las facultades de la Administración, y enumera la de denegar y archivar, previo trámite de audiencia al peticionario, las solicitudes que se opongan de manera notoria a la normativa, así como la de denegar, las que se soliciten con arreglo a las determinaciones del plan o normas aprobadas, por razones de interés público debidamente motivadas.

Por su parte, el art. 33 y respecto de la ocupación de la playa deja al desarrollo reglamentario el régimen de ocupación y uso de las playas atendiendo a su naturaleza. En concreto, y respecto de los tramos naturales de las playas, indica que se dotará de un elevado nivel de protección que restrinja las ocupaciones, autorizando únicamente las que sean indispensables o estén previstas en la normativa aplicable. En desarrollo de las previsiones legales relativas a la ocupación de las playas, el art. 68 del Reglamento General de Costas aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de Octubre y respecto de las ocupaciones en los tramos naturales de las playas condiciona las actividades e instalaciones a las siguientes reglas:

a) Podrán autorizarse las actividades o instalaciones a las que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 61, es decir, las que desempeñan una función o presten un servicio que, por sus características, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre.

b) La ocupación de los establecimientos expendedores de comidas y bebidas no excederá de 70 metros cuadrados, de los cuales, 20, como máximo, podrán destinarse a instalación cerrada. Estas instalaciones serán de temporada y desmontables en todos sus elementos. La distancia entre estos establecimientos no podrá ser inferior a 300 metros.

La cuestión que se analiza en el presente procedimiento, como afirma el Abogado del Estado en su escrito de conclusiones, es puramente jurídica y versa sobre la interpretación de una norma, en concreto sobre la interpretación del art. 68 del Reglamento de Costas de 2014 que se acaba de reproducir.

En el presente caso, la Administración justifica su decisión porque alega es una disposición de carácter potestativo y discrecional y que la norma pretende dotar a las playas naturales de la mayor protección posible, de ahí que considera que procede interpretar el precepto antes transcrito considerando que incluye las instalaciones fijas y desmontables.

QUINTO.- Sin embargo, el tenor del precepto es claro. Se refiere a las instalaciones de temporada y desmontables en todos sus elementos, por lo que no existe amparo que justifique que no se incluya la posibilidad de instalaciones temporales y desmontables en las playas de Valdearenas y Canallave.

Frente a lo anterior no cabe oponer que las autorizaciones de ocupaciones sean una facultad discrecional, porque ello no excluye, según reitera la jurisprudencia, la necesidad de que el uso de esa discrecionalidad, deba someterse a control judicial en relación al respeto de Principios Generales del derecho y de interdicción de la arbitrariedad del art. 9º.3 de la Constitución. La facultad de su denegación está limitada a los supuestos de que concurren razones de oportunidad u otras de interés

público debidamente motivadas. No son estas razones las que esgrime la Administración, sino la aplicación del art. 68 del Reglamento que afirma impide la inclusión de las playas en el listado de servicios de temporada por la existencia de otros establecimientos fijos. Tal y como ha quedado debidamente acreditado en el procedimiento, en las playas de Valdearenas y Canallave, que se trata de playas naturales, existen dos establecimientos hosteleros, Cota Cero y Las Dunas, con instalaciones fijas y con una dimensión en la superficie en planta de los mismos de 430m² y 330 m² respectivamente. Sin embargo tales instalaciones no se otorgan al amparo del art. 68 del Reglamento, en el que como bien afirma la representación de la Administración no tendría cabida según el tenor del Reglamento de 2014, no sólo porque limita la naturaleza de las instalaciones a las desmontables, sino también porque limita la superficie de las mismas, a 70 m². Se trata de dos establecimientos, fijos y de superficies muy superiores, en virtud de concesión otorgada a la Junta Vecinal de Liencres, en concreto por la Resolución de 7 de febrero de 2013, y otorgada al amparo de la Disposición Transitoria primera de la Ley de Costas, es decir, se otorga la concesión con un soporte legal distinto y con una finalidad específica. La particularidad de la concesión compensatoria prevista en la DT citada de la ley de costas, tiene por finalidad habilitar al particular en el uso y aprovechamiento excluyente de un terreno que era de su propiedad, como forma de compensación por la privación del derecho que legítimamente ostentaba hasta el momento (STS 27-5-15).

En consecuencia, la aplicación del mismo art. 68 permite la inclusión de las Playas de Valdearenas y Canallave en el listado correspondiente a la temporada 2015 para la instalación de servicios en playa de temporada y desmontables, al referirse el límite de 300 metros exclusivamente a las instalaciones desmontables y por tanto no aplicable a las dos concesiones para instalaciones fijas concedidas por otra norma y razón.